

Usura

Profili civilistici dell'usura bancaria nell'elaborazione della giurisprudenza italiana

di Antonio di Biase (*)

Come ampiamente noto, la grave crisi economico/finanziaria che ha colpito il nostro Paese ha acuito il contenzioso con le banche, facendo aumentare in misura esponenziale le controversie giudiziarie tra il ceto bancario ed i propri clienti o ex clienti. Una delle frontiere in cui più è acro lo scontro è sicuramente rappresentato dal fenomeno dell'usura che, da "reato senza rei", come era di fatto inteso in passato, è oggi oggetto di un'attenzione spasmodica della giurisprudenza, che si cimenta spesso in decisioni contrastanti ed a volte distoniche rispetto agli stessi principi delineati dalla Cassazione. Il presente lavoro, frutto di una relazione tenuta dall'autore presso la Facultat de Dret de la Universitat de València, tenta di esaminare alcune tra le principali questioni sorte nella prassi applicativa in tema di disciplina anti usura, cercando altresì di compiere un'analisi ragionata dei vari orientamenti attualmente in vigore nei Tribunali italiani.

Rilievi introduttivi: la "nuova" usura bancaria

La storia della moderna fattispecie dell'usura prende le mosse, come ampiamente noto, dalla riforma operata con la L. 7 marzo 1996, n. 108, entrata in vigore il successivo 24 marzo, recante "*Disposizioni in materia di usura*", che innova profondamente la materia.

Facendo un passo indietro, va premesso che, nel nostro ordinamento, difettando una definizione civilistica del fenomeno, occorre avere riguardo a quella offerta dalla normativa penale, ed in particolare dall'art. 644 c.p.

Questa disposizione, nella sua versione originaria (1), subordinava la sussistenza della fattispecie-usura alla presenza, in via simultanea, dei seguenti presupposti: a) esorbitanza della misura degli interessi concordati; b) stato di bisogno del soggetto passivo del reato; c) consapevole approfittamento di tale ultima condizione da parte del soggetto attivo. Tale architettura

normativa determinava la quasi totale "neutralizzazione", quantomeno in ambito bancario, della fattispecie di usura, la quale, per la sua configurabilità, richiedeva la complessa prova - tutta a carico del cliente - del suo "stato di bisogno", del doloso sfruttamento di questo ad opera dell'istituto di credito e dell'applicazione di interessi sperequati, ossia sproporzionati.

La connotazione prettamente psicologica data dalla norma alla condotta delittuosa in esame, oltre che creare evidenti difficoltà probatorie a carico della vittima, conteneva in sé un ulteriore limite, rappresentato dall'assenza di parametri sicuri al fine di ancorare il giudizio di alterazione del sinallagma contrattuale, per il cui apprezzamento era inevitabile rimettersi al prudente apprezzamento dell'autorità giudiziaria, con gli inevitabili rischi di interpretazioni soggettive, disomogenee ed al limite arbitrarie (2).

(*) L'articolo riproduce, con l'aggiunta delle note, di aggiornamenti e di talune parti, il testo della relazione dal titolo "*Aspectos privatísticos de la usura bancaria*" tenuta in data 17 maggio 2017 in occasione del Convegno organizzato dalla Universitat de València (España) - Facultat de Dret, proyecto "Nuevo horizonte normativo de la actividad bancaria", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

(1) Norma che, per la parte che qui interessa, così recitava. "Chiunque (...) approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari, è punito (...)".

(2) La norma, infatti, non contenendo alcuna definizione dei concetti di "stato di bisogno" e di "interessi o altri vantaggi usurari", lasciava al giudice il compito di valutare, di volta in

Sul piano delle conseguenze civilistiche, poi, va detto che queste erano particolarmente “blande”, in quanto si prevedeva soltanto che, in caso di interessi usurari, la relativa clausola fosse nulla e gli interessi fossero dovuti nella misura legale. Tasso legale che, sia detto per inciso, in passato è sempre stato abbastanza consistente (pari al 5% dall'entrata in vigore del codice civile fino al 15 dicembre 1990; al 10% dal 16 dicembre 1990 alla data di entrata in vigore della L. n. 108) e, dunque, tutto sommato ancora remunerativo per la banca protagonista dell'usura. Il rischio era dunque contenuto!

Il quadro così delineato muta profondamente nell'anno 1996: in risposta ad un'esigenza di integrale rivisitazione della materia e di una più efficace repressione del fenomeno, il legislatore, con la già citata L. n. 108 del 7 marzo 1996, interviene apportando profonde e significative modifiche in materia.

Due le novità principali cui occorre fare cenno:

a) in primo luogo, si interviene (art. 1) sulla nozione di usura, che viene ancorata a parametri oggettivi, rappresentati dal superamento di un limite

quantitativo, c.d. tasso soglia, determinato in via normativa (3). Si introduce così una soglia oggettiva di usurarietà, oltre la quale gli interessi sono sempre illeciti (4), a prescindere dalla sussistenza di uno stato di bisogno del cliente e/o di un conseguente sfruttamento dello stesso ad opera dell'istituto di credito (5);

b) in secondo luogo, intervenendo sul comma 2 dell'art. 1815 c.c. (art. 4), si modificano le conseguenze civilistiche del reato di usura e si sostituisce l'originario meccanismo della riduzione del tasso usurario nella misura legale con la conversione del contratto usurario in negozio gratuito: “se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”, così recita la nuova disposizione, nella sua versione derivante dalle modifiche introdotte dall'art. 4 della L. n. 108/1996. Una disposizione - sia detto da subito - che seppur testualmente dettata in tema di mutuo (l'art. 1815 c.c. è infatti inserito all'interno della disciplina del mutuo), è dalla giurisprudenza ritenuta pacificamente applicabile a tutti i contratti bancari, comunque denominati,

volta, la ricorrenza di tali presupposti. L'ambiguità della nozione di “approfittamento dello stato di bisogno” viene stigmatizzata, tra gli altri, da Colombo, *Riflessioni sull'usura bancaria, tra Shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, in *Corr. giur.*, 2014, 1461, il quale evidenzia che tale requisito “non garantiva probabilmente quella uniformità interpretativa, che è condizione imprescindibile dell'efficienza di ogni norma incriminatrice”.

(3) Più precisamente, l'art. 2 della L. n. 108/1996: - al comma 1, attribuisce al Ministero dell'Economia e delle Finanze (già Ministero del Tesoro), sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi (quest'ultimo soppresso ai sensi dell'art. 62 del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, e le cui funzioni, dal 1° gennaio 2008, sono passate a strutture già esistenti della Banca d'Italia), il compito di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio (T.E.G.M.) degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti in appositi elenchi; - al comma 2, prevede che, con cadenza annuale, vada pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana la classificazione delle operazioni per categorie omogenee, effettuata sempre con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia; - al comma 4 [come risultante dalle modifiche intervenute per opera dell'art. 8, comma 5, lett. d), D.L. n. 70/2011, conv. in L. n. 106/2011] fissa la soglia usuraria degli interessi nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. Disponendo altresì che la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali. Per completezza, va ricordato che la prima rilevazione ufficiale dei tassi effettivi globali medi si è avuta con D.M. 22 marzo 1997, pubbl. in *G.U.* 2 aprile 1997, Serie gen., n. 76.

(4) Cfr., D'Amico, *Interessi usurari e contratti bancari*, in D'Amico (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, Torino, 2017, 5, nt. 8, secondo il quale “il meccanismo costruito dalla L. n. 108 solo apparentemente (o, se si vuole, solo marginalmente) ha l'obiettivo di sottoporre a controllo il comportamento degli operatori del mercato regolamentato (il vero controllo, su questo mercato essendo costituito

dall'operare delle regole di concorrenza), mentre utilizza le rilevazioni relative ad esso come ‘parametro’ (considerato il concetto di TEG ‘medio’) ovvero come ‘limite’ (se si ha riguardo al concetto di ‘tasso-soglia’) destinato a sanzionare specificamente il livello dei tassi di interesse quale si forma e si riscontra in ‘mercati del credito paralleli a quello regolamentato e vigilato’ (che sono i mercati dove emerge effettivamente il fenomeno della usura, nella sua forma propriamente ‘criminale’). Detto altrimenti, il legislatore ha sostituito alla valutazione ‘soggettiva’ del giudice, cui era (prima della L. n. 108) ‘delegato’ il compito di valutare l'usurarietà della condotta (attraverso l'accertamento dell'approfittamento dello stato di bisogno, richiesto dal previgente testo dell'art. 644 c.p.), una determinazione della ‘usurarietà’ che ambirebbe ad essere ‘oggettiva’, e che (in questa prospettiva) affida alla rilevazione delle dinamiche di mercato il compito di segnalare il limite che separa la normalità dalla anomalia”.

(5) Resta, dopo la riforma, la possibilità di configurare usura anche nel caso in cui l'interesse sia inferiore al tasso soglia. In questo caso, però, perché la fattispecie possa dirsi integrata occorre provare che gli interessi applicati dalla banca, “avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni simili, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione”, ed altresì che il soggetto che li ha dati o promessi versava “in condizioni di difficoltà economica o finanziaria” (art. 644, comma 3, c.p.). Con riferimento a tale fattispecie (definita “usura soggettiva” o “in concreto”, in contrapposizione rispetto a quella che deriva del mero superamento del tasso soglia, c.d. “usura oggettiva” o “presunta”) rivivono così, inevitabilmente, le incertezze ed i rischi di interpretazioni soggettive e/o arbitrarie che avevano caratterizzato la versione ante 1996, derivanti essenzialmente dalla vaghezza e genericità delle espressioni “interessi sproporzionati” e “condizioni di difficoltà economica o finanziaria”. Scompare però, nella nuova versione, il riferimento al requisito soggettivo dell'approfittamento dello stato di bisogno, che, in un'ottica di più ampia repressione del fenomeno, viene degradato da elemento costitutivo della fattispecie a mera circostanza aggravante ex comma 5, n. 3.

che prevedono la messa a disposizione di denaro dietro remunerazione (6).

Con tale forma di nullità necessariamente parziale - che colpisce cioè la sola clausola illecita, con conservazione del contratto - si introduce così una rilevante sanzione per il creditore usurario, che vedrà in questo modo modificato *iure imperii* il contratto, che da oneroso verrà trasformato *ex lege* in gratuito, con conseguente non debenza di alcun interesse o altro onere e restituzione di quelli eventualmente già corrisposti e percepiti.

Il principio di onnicomprensività degli oneri rilevanti ai fini dell'usura: alla ricerca del costo complessivo del credito

Tanto premesso in linea generale, va altresì aggiunto che la legge in esame, nel riscrivere l'art. 644 c.p., si premura condivisibilmente di precisare che, per la determinazione del tasso di interesse usuraio, debba tenersi conto di tutte le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo nonché delle spese, escluse soltanto quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito; norma successivamente completata dall'art. 2 bis, comma 2, D.L. n. 185/2008, conv. in L. n. 2/2009, ove si stabilisce che, ai fini della determinazione del tasso usuraio, rilevano tutti "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della

banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente" (7).

Si introduce così il c.d. principio di onnicomprensività degli oneri rilevanti ai fini dell'usura, in base al quale il dato da confrontare con il tasso soglia - il cui superamento determina l'usurarietà del contratto - non è rappresentato dal solo tasso di interesse (ossia dal T.A.N., il tasso annuo nominale, vale a dire il tasso di interesse applicato, espresso in percentuale annua), ma è costituito dal costo complessivo del credito, ossia dal T.A.E.G., tasso annuo effettivo globale, all'interno del quale vanno ricomprese tutte le altre voci di costi in qualche modo connesse all'erogazione del credito, con la sola esclusione di quelle previste per imposte e tasse. Ciò all'evidente fine di evitare facili elusioni della legge, con la previsione di costi e spese che, seppur formalmente diverse dal tasso di interesse, in concreto si aggiungono a questo, rendendo il contratto di fatto usurario (8).

Si è ritenuto così di dover ricomprendere - non senza incertezze e taluni "ripensamenti" - all'interno dei costi da raffrontare al tasso soglia, ad esempio: le spese di istruttoria pratica; quelle per incasso delle rate del mutuo; quelle relative alle polizze assicurative stipulate in occasione della concessione di un finanziamento (si pensi alle polizze "incendio e scoppio" dell'immobile oggetto di un mutuo ipotecario o concesso in *leasing*, oppure al "premio assicurativo per la polizza stipulata a garanzia del credito") (9); la penale di anticipata estinzione del mutuo (10); le (oramai

(6) Cfr., da ultimo: Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, in *www.iusexplorer.it*. Sentenza, per la verità, divenuta "famosa" per aver escluso la rilevanza della commissione di massimo scoperto ai fini del calcolo del T.E.G. del singolo rapporto. Per un'analisi della decisione in esame si rinvia a D'Amico, *Sul c.d. "principio di simmetria" tra elementi che concorrono alla determinazione del T.E.G. (ai fini del giudizio di "usurarietà") ed elementi oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del T.E.G.M.*, in D'Amico (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, cit., 55 ss.

(7) Sulle differenti problematiche che si pongono - da un lato - per le cc.dd. "operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile" e - dall'altro - per i cc.dd. "finanziamenti con un piano di ammortamento prestabilito" si veda, *ex plurimis*, D'Amico, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 8 ss.

(8) Ecco perché la locuzione "tasso di interesse usuraio", che continua ad essere comunemente utilizzata nella prassi, in realtà non è precisa, poiché ciò che va raffrontato al tasso soglia non è soltanto il tasso di interesse in sé e per sé, bensì il costo totale del credito. Sarebbe pertanto più corretto, dal punto di vista terminologico, parlare di "costo usuraio del credito".

(9) Cfr., ad esempio: App. Milano 14 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*; App. Milano 22 agosto 2013, n. 3283, in *www.studiomantovano.it*; Trib. Roma 15 giugno 2017, in *www.ilcaso.it*; Trib. Reggio Emilia 9 luglio 2015, n. 976, in *www.altalex.it*; Trib. Busto Arsizio 13 settembre 2013, in *Foro pad.*, 2013, I, 322 ss. Di recente sul punto è intervenuta anche la Corte di cassazione, che ha espresso il

seguente principio di diritto: "In relazione alla ricomprensione di una spesa di assicurazione nell'ambito delle voci economiche rilevanti per il riscontro dell'eventuale usurarietà di un contratto di credito, è necessario e sufficiente che detta spesa risulti collegata all'operazione di credito. La sussistenza del collegamento, se può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione" (cfr., Cass. 5 aprile 2017, n. 8806, in *www.studiomantovano.it*). Si segnala infine una recente pronuncia del Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario, ove si stabilisce che "in un contratto di finanziamento concluso con un consumatore, il costo di una polizza assicurativa obbligatoria deve essere incluso nella clausola di determinazione del TAEG. Se questo non avviene, la clausola è affetta da nullità ai sensi dell'articolo 125-bis, comma 6° del TUB e di conseguenza diventa applicabile il tasso sostitutivo legale previsto dal comma 7° della medesima disposizione". Così A.B.F., Coll. coordin., 18 febbraio 2016, n. 1430, in *www.arbitrobancariofinanziario.it*.

(10) Cfr., ad esempio: Trib. Bologna 9 maggio 2017, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bari 18 ottobre 2016, *ivi*; Trib. Pescara 28 novembre 2014, in *www.cloudfinance.it*. Cospicuo però l'indirizzo di segno contrario. Si vedano, ad esempio: Trib. Pesaro 30 marzo 2017, n. 107, in *www.iusletter.com*; Trib. Cosenza 6 marzo 2017, in *www.expertecreditoris.it*; Trib. Torino 28 marzo 2016, *ivi*. Secondo un terzo indirizzo, per così dire intermedio, la penale di estinzione anticipata può essere calcolata ai fini del tasso soglia soltanto se concretamente applicata (così, ad esempio: Trib. Trani 11 gennaio 2017, in *www.expertecreditoris.it*).

abrogate) commissioni di massimo scoperto (11), nonché tutte le altre commissioni ammesse dalla legge, quali quella di affidamento e quella di istruttoria veloce di cui all'art. 117 *bis* T.U.B. (12).

Conclusivamente, il principio di diritto che pare potersi ricavare è il seguente: deve essere ricompreso nel tasso effettivo globale (detto anche I.S.C., ossia indicatore sintetico di costo) qualsiasi onere sopportato dal cliente quale costo economico dell'operazione, indipendentemente ed a prescindere dal *nomen* utilizzato ed escluso solo quanto dovuto per imposte e tasse.

A questo punto, però, finiscono le certezze (se di certezze si può parlare!).

Molti sono infatti i problemi lasciati sul tappeto dalla riforma di cui trattasi. Problemi ad oggi - e nonostante siano passati oltre ventun anni dall'entrata in vigore della legge antiusura (avvenuta, come detto, il 24 marzo 1996) - ancora irrisolti ed ai quali saranno dedicati brevi cenni nel prosieguo della trattazione.

Il problema dell'usura sopravvenuta e l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione

La prima questione che balza agli occhi dell'interprete è quella di carattere, per così dire, temporale; la mancata previsione di una disciplina transitoria, da un lato, ed il meccanismo di continua fluttuazione dei tassi effettivi globali medi e dei relativi tassi soglia (rilevati trimestralmente), dall'altro, hanno posto, sin dall'entrata in vigore della legge n. 108, il rilevante interrogativo circa l'individuazione del momento cui fare riferimento per la qualificazione del carattere eventualmente usurario degli interessi: se cioè bisogna aver riguardo (solo) al momento genetico della stipulazione del contratto, ossia al momento della pattuizione (e verificare, solo in quel frangente, se l'interesse sia o meno rispettoso della soglia); oppure se occorra guardare (anche) al

momento funzionale-esecutivo del rapporto, cioè quello in cui si realizza la concreta dazione degli interessi, con la conseguenza che anche un interesse in origine non usurario lo può diventare per effetto di una riduzione del tasso soglia (13).

In altre parole, ci si chiede se l'interprete (ed il giudice in primo luogo), di fronte ad una contestazione di presunta usurarietà del contratto, debba limitarsi ad effettuare una verifica con riferimento al momento della pattuizione, ossia della stipula dello stesso; oppure, al contrario, debba costantemente monitorare l'andamento del rapporto, con la conseguenza di considerare usurario anche un tasso che, al momento in cui è statuito, è sottosoglia, ma che in un secondo momento supera tale limite.

Il problema, naturalmente, si pone, in identica misura, sia per tutti i contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore della legge, nei quali il tasso di interesse, originariamente lecito (magari semplicemente perché mancava una rilevazione del tasso), sia diventato successivamente usurario rispetto al tasso soglia rilevato a partire dal D.M. 22 marzo 1997 (14); sia per tutti quei rapporti, stipulati anche successivamente all'entrata in vigore della legge, in cui il tasso previsto, in origine lecito perché inferiore al tasso soglia *ratione temporis* vigente, risulti usurario nel corso del rapporto, per effetto di un ribasso del tasso di raffronto.

La questione - che coinvolge rilevanti profili di carattere dogmatico, quali, primo tra tutti, quello dell'ammissibilità o meno nel nostro ordinamento della controversa figura della c.d. nullità sopravvenuta - dopo ampi dibattiti sembrava aver trovato una soluzione con il D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, conv. in L. 28 febbraio 2001, n. 24, di "interpretazione autentica" della legge antiusura, il cui art. 1 recita testualmente che "si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque

(11) Sul punto, però, è bene operare una precisazione: se non pare possano sussistere dubbi circa la rilevanza della commissione di massimo scoperto ai fini del tasso soglia a partire dal 1° gennaio 2010, data di entrata in vigore del già citato art. 2 *bis*, comma 2, del D.L. n. 185/2008, conv. in L. n. 2/2009, che include espressamente tale commissione tra i costi del credito rilevanti per la normativa antiusura, dubbi permangono con riferimento al periodo precedente. Dubbi tali da determinare la rimessione della questione alle Sezioni Unite della Cassazione, di cui si attende il pronunciamento. Si veda Cass. 20 giugno 2017, n. 15188, in www.ilcaso.it, che ha disposto la trasmissione del procedimento al Primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite civili della questione di massima importanza, sulla quale sussistono orientamenti contrastanti, circa la rilevanza usuraia della commissione di massimo scoperto: se cioè la commissione in esame debba o meno essere inclusa nella formula per il calcolo del

tasso effettivo globale anche per il periodo precedente al 1° gennaio 2010, data di entrata in vigore dell'art. 2 *bis*, comma 2, D.L. n. 185/2008, conv. in L. n. 2/2009.

(12) Sul punto si rinvia all'ampia analisi svolta da Robustella, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, Bari, 2017, 111 ss.

(13) Su problema del trattamento dell'usura sopravvenuta si rinvia, *ex plurimis*, all'ampia trattazione contenuta in Porcelli, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, 259 ss. Da ultimo, si veda l'ampia trattazione operata da Pagliantini, *La saga (a sfaccettature multiple) dell'usura sopravvenuta tra regole e principi*, in D'Amico (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, cit., 95 ss.

(14) Che, come detto, costituisce la prima rilevazione ufficiale in materia.

convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento". Come a voler dire che il momento in cui occorre operare il raffronto tra il tasso previsto ed il tasso soglia è esclusivamente quello in cui è avvenuta la pattuizione, quello cioè della stipula del contratto: se in questo preciso istante il costo del credito è inferiore al tasso soglia, il contratto è per sempre salvo, poiché non usurario; né potrà divenirlo in un momento successivo, stante l'irrelevanza di un eventuale superamento del tasso soglia nel corso del rapporto.

Si nega così - con statuizione che ha superato il vaglio di costituzionalità (15) - ogni rilevanza al fenomeno dell'usura sopravvenuta. E non sfuggirà altresì al lettore la circostanza che il legislatore, proprio a voler eliminare ogni incertezza sul punto, ha espressamente qualificato il provvedimento in termini di "interpretazione autentica" della L. n. 108, così da fugare ogni dubbio e determinare l'applicazione retroattiva del criterio adottato sin dal momento dell'entrata in vigore della riforma del 1996.

Se la volontà del legislatore del 2000 pare decisamente orientata a porre fine alla *querelle* circa la rilevanza o meno dell'usura sopravvenuta, adottando un'opzione ermeneutica tutta a vantaggio del ceto bancario - che vede così salvi tutti i contratti bancari *ante* 1996; nonché quelli *post* 1996 originariamente

validi e divenuti solo in un secondo momento usurari - una parte cospicua della giurisprudenza successiva, pur prendendo atto (*rectius*: dovendo prendere atto!) della decisione normativa, ha di fatto rimesso in discussione il principio, affermando che, per i rapporti bancari non ancora esauriti al momento di entrata in vigore della L. n. 108/1996, ove gli interessi maturati successivamente a tale data risultino superiori ai tassi soglia vigenti *pro tempore*, i tassi convenzionali devono essere automaticamente sostituiti con i tassi soglia applicabili in relazione ai diversi periodi (16). Come a dire che le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere e superare la soglia dell'usura, pur non essendo retroattive, e dunque non potendo determinare la caducazione *ad origine* delle relative clausole, comportano l'inefficacia *ex nunc* delle clausole dei contratti stessi; inefficacia sopravvenuta da cui deriva, secondo il meccanismo di cui agli artt. 1419, comma 2, c.c. e 1339 c.c., l'automatica inserzione dei tassi soglia, individuati in relazione ai diversi trimestri, in sostituzione dei più elevati tassi convenzionali (17).

Altro che irrilevanza dell'usura sopravvenuta!

Secondo questo indirizzo, dunque, un tasso in origine non usurario - poiché inserito in un contratto stipulato

(15) Cfr., Corte cost. 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, 933 ss., con nota di Palmieri, *Interessi usurari: una nuova partenza*, la quale afferma a chiare lettere che "L'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, nel precisare che le sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ. trovano applicazione con riguardo alle sole ipotesi di pattuizioni originariamente usurarie, impone - tra le tante astrattamente possibili - un'interpretazione chiara e lineare delle suddette norme codicistiche, come modificate dalla Legge n. 108 del 1996, che non è soltanto pienamente compatibile con il tenore e la ratio della suddetta legge ma è altresì del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza" (la pronuncia risulta annotata, tra gli altri, da: Carbone, *La Corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi divenuti usurari*, in *Corr. giur.*, 2002, 612 ss.; De Bernardin, *Il problematico vizio di illegittimità dei decreti legge ad efficacia differita*, in *Giur. cost.*, 2002, 264 ss.; De Chiara, *Tassi usurari e vecchi contratti. Primo intervento della Corte costituzionale*, in *Nuove leggi civ.*, 2002, 13 ss.; Defina, *L'interpretazione autentica in materia di tassi usurari al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, 250 ss.; Fiadino, *La rilevanza della pattuizione degli interessi o vantaggi usurari nella sentenza n. 29 del 2002 della Corte costituzionale*, *ibid.*, 236 ss.; Gentili, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2002, 1125 ss.; *Id.*, *Il decreto legge sui tassi non è irragionevole ma i limiti di applicabilità irrazionali*, in *D&G*, 2002, n. 10, 25 ss.; Oppo, *Gli interessi usurari tra Costituzione, leggi e mercato*, in *Giur. cost.*, 2002, 215 ss.; Passaglia, *Dalla "diversità nell'indistinzione" all'enunciazione di tests di giudizi propri delle leggi di interpretazione autentica*, *ibid.*, 219 ss.; Scozzafava, *Interpretazione autentica della normativa in materia di usura e legittimità costituzionale*, in questa *Rivista*, 2002, 545 ss.). Le ordinanze di rimessione erano state emesse da Trib. Sant'Angelo dei

Lombardi 4 agosto 2001, Trib. Taranto 27 giugno 2001 e Trib. Brindisi 26 giugno 2001, tutte in *Foro it.*, 2002, I, 952 ss., con nota di Palmieri; nonché da Trib. Benevento 4 maggio 2001, *ivi*, 2001, I, 2024 ss., con nota di Palmieri, *Interessi usurari tra interpretazione autentica, dubbi di costituzionalità e disfunzioni del mercato creditizio*; e da Trib. Benevento 2 gennaio 2001, *ibid.*, I, 332 ss., con nota di Palmieri, *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usuraietà sopravvenuta*. Profili diversi di illegittimità costituzionale sono stati invece paventati da Trib. Trento 18 marzo 2001, *ibid.*, I, 2685 ss. In ultimo, va ricordato che il principio espresso dal Giudice delle leggi è stato successivamente ribadito da Corte cost. 31 ottobre 2002, n. 436, *ivi*, 2003, I, 17 ss., con nota di Palmieri.

(16) Cfr., Cass. 11 gennaio 2013, nn. 602 e 603, in *Foro it.*, 2014, I, 128 ss., con nota di Palmieri. In senso analogo, tra le altre: Cass. 17 agosto 2016, n. 17150, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 14 marzo 2013, n. 6550, in *Giuda dir.*, 2013, n. 23, 54; Cass. 31 gennaio 2006, n. 2140, in *www.iusexplorer.it*. Tesi ripresa anche dall'Arbitro Bancario Finanziario. Si vedano, tra le altre: A.B.F., Coll. coordin., 10 gennaio 2014, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 284 ss., con nota di Guizzi, *Il problema dell'usura sopravvenuta e il sistema dei rimedi*: in *cauda venenum*; A.B.F., Coll. Napoli, 3 aprile 2013, n. 1796, in *www.arbitrobancarioefinanziario.it*; A.B.F., Coll. Roma 20 novembre 2013, n. 5885, *ivi*; A.B.F., Coll. Roma 28 febbraio 2013, n. 1137, *ivi*; A.B.F., Coll. Roma 11 gennaio 2013, n. 174, *ivi*; A.B.F., Coll. Roma 5 luglio 2012, n. 2286, *ivi*.

(17) Con un'ulteriore precisazione, ben esplicita, ad esempio, da Trib. Foggia 27 ottobre 2017, n. 2410, *inedita*, le cui parole si riportano testualmente: "la limitazione del tasso nei limiti della soglia usura potrebbe operare solo laddove il superamento del tasso soglia nel corso del rapporto sia dovuto alle variazioni di detto ultimo tasso in diminuzione, e non anche nell'ipotesi in cui il tasso applicato venga a superare il tasso soglia in seguito a modificazioni unilaterali della banca dovute all'esercizio dello *jus variandi*

precedentemente al 24 marzo 1996, oppure, anche se successivo, poiché rispettoso della legge al momento della pattuizione - deve comunque essere soggetto al controllo durante tutto il corso della vita del contratto, con conseguente rischio che diventi usuraio in un momento successivo e che lo stesso sia di fatto ridotto nel rispetto della legge. Insomma, nel caso di contratti *ante* 1996, così come nell'ipotesi di contratti *post* 1996 in cui il tasso, in origine lecito, divenga usuraio in una fase successiva, anche se la clausola non è nulla (e non potrebbe esserlo, stante l'inequivoco tenore dell'art. 1 del D.L. n. 394/2000, conv. in L. n. 24/2001), lo *spread* superiore alla soglia usuraria non è comunque esigibile da parte dell'istituto di credito, che vedrà ridursi il tasso entro i limiti della soglia, con conseguente obbligo di ripetizione del *quid pluris* eventualmente percepito.

Si riapre così, inaspettatamente, il dibattito sulla rilevanza dell'usura sopravvenuta.

In senso contrario, un'altrettanto autorevole orientamento giurisprudenziale esclude invece che, all'esito dell'interpretazione autentica avvenuta con il citato D.L. n. 394/2000, il superamento in corso di rapporto del tasso soglia degli interessi - originariamente convenuti in misura legittima - possa determinare la riconduzione di questo entro i limiti dell'usura. Questa la massima: "i criteri fissati dalla legge n. 108 del 1996, per la determinazione del carattere usurario degli interessi, non si applicano alle pattuizioni di questi ultimi anteriori all'entrata in vigore di quella legge, siano esse contenute in mutui a tasso fisso o variabile, come emerge dalla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, co. 1, del d.l. n. 394 del 2000 (conv., dalla L. n. 24 del 2001), che non reca una tale distinzione" (18). Proprio a voler significare che la legittimità iniziale del tasso pattuito spiega la sua efficacia per tutta la durata del rapporto, nonostante il sopraggiungere, per ipotesi, della disposizione imperativa

che rilevi la natura usuraia del tasso con riferimento ad uno o più trimestri successivi.

Come può facilmente notarsi, la distanza tra i due orientamenti non potrebbe essere più siderale! Così come le ricadute pratiche in tema di contenzioso banche-clienti!

Da ultimo, va segnalato che sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione (19) - cui la questione era stata opportunamente rimessa (20) - le quali, dando continuità all'ultimo degli orientamenti sopra riferiti, hanno espressamente affermato che, quando il tasso dell'interesse concordato tra mutuante e mutuatario (ma il principio è naturalmente esportabile anche al di fuori della fattispecie-mutuo), in origine lecito, superi la soglia dell'usura in un momento successivo e durante lo svolgimento del rapporto, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola negoziale che determina il tasso degli interessi apposta prima dell'entrata in vigore della L. n. 108/1996, ovvero della clausola pattuita in epoca successiva per un tasso non eccedente tale limite, quale risultante al momento della stipula. Né, tantomeno, la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi in conformità al tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto. Si nega così, in radice, la stessa configurabilità dell'istituto della usura sopravvenuta.

Non resta, pertanto, che vedere come la giurisprudenza successiva vorrà comportarsi. Ci si augura - se non altro per esigenze di coerenza e certezza del diritto - dando continuità e consolidando tale autorevolissimo arresto di cui si è appena riferito.

La valutazione in termini di usurarietà oggettiva degli interessi di mora: le varie tesi in campo

Dubbi forse ancor maggiori di quelli sopra riferiti, con una produzione giurisprudenziale a dir poco

legittimamente previsto ed esercitato; in tal caso la sanzione non potrà che essere quella di cui al comma 2 dell'art. 1815 cc, con la conseguenza che nessun interesse sarà dovuto. Ritene il Tribunale che detta interpretazione serve anche per evitare facili elusioni della normativa antiusura, atteso che, diversamente opinando, la Banca potrebbe pattuire un tasso di interesse nei limiti del tasso soglia e, il giorno dopo la stipula del contratto, variarlo, senza incorrere nella sanzione della gratuità del rapporto in caso di contestazione da parte del correntista. D'altro canto, l'art. 1 della L. n. 24 del 2011, nel definire gli interessi usurari, fa riferimento a quelli che superano il limite di legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo. Orbene, poiché con l'esercizio dello *jus variandi* da parte della Banca si ha una modifica contrattuale che si intende tacitamente approvata nei casi di mancato recesso del cliente nei termini fissati

dal contratto, deve ritenersi che tra il cliente e la banca interviene una nuova pattuizione, con la conseguenza che per il correntista sorge, in corso di rapporto, un nuovo vincolo obbligatorio. Da ciò discende che per verificare l'usurarietà dei nuovi interessi applicati a seguito dell'esercizio dello *jus variandi*, dovrà farsi riferimento a detta autonoma pattuizione e non anche a quella originaria".

(18) Cfr., Cass. 19 gennaio 2016, n. 801, in www.iusexplorer.it. Si vedano anche, in motivazione: Cass. 27 settembre 2013, n. 22204, in *Foro it.*, 2014, I, 128 ss., con nota di Palmieri; Cass. 19 marzo 2007, n. 6514, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2252 ss.

(19) Cfr., Cass., SS.UU., 19 ottobre 2017, n. 24675, in www.diritto bancario.it.

(20) Si veda Cass. 31 gennaio 2017, n. 2484, in www.diritto bancario.it.

alluvionale, si sono manifestati con riferimento alla diversa problematica circa l'applicabilità o meno della normativa antiusura agli interessi moratori.

Il caso, classico e diffusissimo, può essere così esemplificato e schematizzato:

- Mutuo ipotecario a tasso fisso stipulato in data 1° gennaio 2014;

- interessi corrispettivi (art. 3): 8%;

- altri costi ai fini del TEGM: + 0,8%;

- interessi di mora (art. 4): 11%;

- tasso soglia: 10,39%.

Il contratto è usurario?

È evidente che, in casi come questi, la risposta dipende dalla soluzione che si vuole dare alla questione circa la possibilità o meno di ritenere usurari non solo gli interessi corrispettivi, ma anche gli interessi moratori: se la risposta è affermativa, è chiaro che in questo caso il mutuo sarà usurario, poiché gli interessi moratori (11%) sono superiori al tasso soglia (10,39%); a soluzioni opposte, con piena salvezza del contratto, si giungerà invece ove si dovesse ritenere il tasso di mora al riparo dal controllo usura.

I problemi, però, non finiscono qui: ove infatti si dovesse rispondere affermativamente al primo quesito, e ritenere anche gli interessi moratori soggetti al controllo di usurarietà, ne sorgerebbe subito un'altro, tutt'altro che teorico. Laddove infatti si ritenga possibile configurare come usurari anche gli interessi moratori, ci si deve interrogare circa le conseguenze nel caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche degli interessi corrispettivi: in tal caso, infatti, sono in astratto percorribili due strade opposte, la prima, che vede la non debenza di alcun interesse, né corrispettivo né moratorio; la seconda, che ipotizza la nullità della sola clausola sugli interessi moratori, i

quali soli non sarebbero dovuti, mentre rimarrebbero dovuti gli interessi corrispettivi, in quanto convenzionalmente fissati al di sotto della soglia d'usura.

È facilmente intuibile che dalla risposta che si vuol dare ai due interrogativi derivano conseguenze pratiche ed economiche di enorme rilevanza.

Così impostata la tematica, va da subito rilevato che la giurisprudenza di legittimità sembra allo stato aver risolto definitivamente la prima questione, ritenendo configurabile l'usura anche con riferimento agli interessi moratori, non fosse altro per l'inequivoco tenore dell'art. 1, D.L. n. 394/2000, conv. in L. n. 24/2001, ai sensi del quale possono essere considerati usurari gli interessi convenuti "a qualunque titolo", e dunque anche a titolo di interessi di mora. Tesi sostenuta da anni - e ribadita pochi mesi orsono - dal giudice di legittimità, che ha avuto più volte occasione di sottolineare che "non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nelle ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori", atteso che "il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge" (21). Impostazione avallata anche dalla Corte costituzionale, che ha ritenuto "plausibile" l'assunto "secondo cui il tasso soglia riguardasse anche gli interessi moratori" (22). Questo, in sintesi, il principio di diritto che se ne può ricavare: il tasso soglia al di là del quale gli interessi sono considerati usurari rappresenta un limite invalicabile per tutte le tipologie di interessi, sia quelli corrispettivi, che quelli moratori.

Tuttavia, con poca cura verso la funzione di nomofilachia demandata dal nostro legislatore alla Corte di cassazione, molti giudici di merito (23) continuano ad oggi ad essere di contrario avviso, escludendo dalla

(21) Cfr., Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, 620 ss., con nota di Dolmetta, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, secondo cui "l'usurarietà del superamento del tasso soglia di cui alla l. 7 marzo 1996 n. 108 vale anche per le clausole concernenti gli interessi moratori". Conformi: Cass. 6 marzo 2017, n. 5598, in www.iusexplorer.it; Cass. 5 dicembre 2016, n. 5598, in www.dirittobancario.it; Cass. 11 gennaio 2013, n. 603, www.iusexplorer.it; Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, in *Guida dir.*, 2013, n. 7, 22 ss.; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324, in www.iusexplorer.it; Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, in *Giust. civ.*, 2000, I, 3099 ss., con nota di Di Marzio, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*. Tesi seguita oggi dalla maggioranza della giurisprudenza di merito. In dottrina, nel medesimo senso, si vedano, tra gli altri: Masucci, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuove leggi civ.*, 1997, 1330; Teti, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 482; Gioia, *Difesa dell'usura*, in *Corr. giur.*, 1998, 878, Riccio, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione ultra dimidium?*, in *Corr. giur.*, 1998, 1037; Di

Marzio, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, cit., 3100; Lamorgese, *Interessi moratori e usura*, in *Corr. giur.*, 2002, 1084; Fausti, *Il mutuo*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2004, 168. Che il percorso argomentativo seguito dal Giudice di legittimità a supporto della tesi della rilevanza degli interessi di mora sia "piuttosto scarno e sbrigativo" lo afferma a chiare lettere Robustella, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 165, al cui lavoro si rimanda per un'ampia ed esaustiva ricostruzione critica delle varie tesi "in capo".

(22) Cfr., Corte cost. 25 febbraio 2002, n. 29, cit.

(23) Tra le tante pronunce, si possono ricordare: Trib. Milano 27 settembre 2017, n. 9709, in www.expertecreditoris.it; Trib. Napoli 10 luglio 2017, n. 7906, *ivi*; Trib. Brescia 8 giugno 2017, n. 1828, *ivi*; Trib. Monza 19 giugno 2017, n. 1911, in www.dirittobancario.it; Trib. Modena 13 gennaio 2017, in www.expertecreditoris.it; Trib. Verona 30 giugno 2016, n. 1966, *ivi*; Trib. Roma 7 maggio 2015, n. 9168, *ivi*; Trib. Roma 16 settembre 2014, *ivi*; Trib. Verona 23 aprile 2014, *ivi*; Trib. Brescia 17 gennaio 2014, *ivi*. Nel medesimo senso, in dottrina, tra gli altri: Carbone,

verifica di usurarietà gli interessi moratori. Variegate ed articolate le motivazioni, che si incentrano essenzialmente sui seguenti passaggi fondamentali: - la legge afferma che sono usurari gli interessi, superiori a una data soglia, previsti "in corrispettivo di una prestazione" (art. 644 c.p., nonché art. 1815 c.c., che parla degli interessi che il soggetto deve corrispondere); - gli interessi di mora non sono previsti quale "corrispettivo di una prestazione", ma hanno una funzione del tutto diversa ed autonoma, di carattere risarcitorio, rappresentando una sanzione per l'inadempimento del debitore; - dunque, gli interessi (come quelli moratori) dovuti non "in corrispettivo di una prestazione", ma a seguito dell'inadempimento del mutuatario (o del cliente in generale), non possono essere inclusi nella categoria degli interessi usurari.

A ulteriore riprova di ciò, si aggiunge, il D.L. n. 185/2008, conv. in L. n. 2/2009, all'art. 2 bis, comma 2, afferma espressamente che, "ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della Legge 7 marzo 1996, n. 108", rilevano gli interessi "che prevedono una remunerazione, a favore della banca"; con ciò confermando che gli interessi che rilevano agli effetti della normativa antiusura sono esclusivamente quelli previsti come "remunerazione", ossia come corrispettivo, per la banca e non come sanzione per l'inadempimento del cliente.

Secondo questa tesi, insomma, tutta la normativa in tema di usura ai fini del computo del tasso soglia fa

riferimento alle prestazioni di natura corrispettiva gravanti sul cliente, legate alla fisiologica attuazione del rapporto, restando così escluse tutte quelle prestazioni accidentali, sinallagmaticamente riconducibili ad un eventuale e futuro inadempimento.

È ciò che avviene, *mutatis mutandum*, per la clausola penale - deputata all'assolvimento della medesima funzione risarcitoria propria degli interessi moratori (24) - in relazione alla quale parte della giurisprudenza ne ritiene la esclusione ai fini del computo del tasso soglia, proprio in quanto "l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo dell'obbligazione principale, ma come effetto derivante da una diversa causa che è un inadempimento" (25).

Ulteriore conferma di quanto esposto può essere ricavata, secondo questa tesi, anche dall'art. 19, par. 2, della Dir. 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori (26), che espressamente esclude dal calcolo del T.A.E.G. eventuali penali per l'inadempimento, tale essendo anche l'interesse di mora.

L'esclusione legislativa degli interessi di mora dal computo del tasso soglia sarebbe confermata inoltre anche dalla normativa secondaria di natura amministrativa: ad esempio, le istruzioni per la rilevazione del T.E.G.M. ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia (cui l'art. 2 della L. n. 108/1996 demanda funzioni consultive in materia di rilevazione dei tassi di interesse medi praticati) (27) prevedano espressamente che sono esclusi dal computo

Usura civile: individuato il "tasso soglia", in Corr. giur., 1997, 505 ss.; Realmondo, Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato, in Riv. dir. comm., 1997, 777 ss.; Morera, Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso "soglia" e ... usurario sopravvenuto, in Banca, borsa, tit. cred., 1998, II, 571 ss. Oppo, Lo "squilibrio" contrattuale tra diritto civile e diritto penale, in Riv. dir. civ., 1999, I, 533 ss.; Quadri, Usura e legislazione civile, in Corr. giur., 1999, 894 ss.; Vanorio, Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio, in Contr. e impr., 1999, 523 ss.; Dolmetta, Le prime sentenze della Cassazione in materia di usura ex legge n. 108 del 1996, in Banca, borsa, tit. cred., 2000, 629 ss.; Scozzafava, Gli interessi dei capitali, Milano, 2001, 194; Passagnoli, Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione autentica, in Aa.Vv., Squilibrio e usura nei contratti, a cura di Vettori, Padova, 2002, 82; Porcelli, La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia, cit., 248 ss.; Fauceglia, sub art. 1815 c.c., in Commentario del codice civile, dir. da Gabrielli, Dei singoli contratti, III, a cura di Valentino, Torino, 2011, 202; Colombo, Danni nelle obbligazioni pecuniarie, in Commentario del codice civile, dir. da Gabrielli, Delle obbligazioni, a cura di Cuffaro, Torino, 2013, 210 ss. Da ultimo, nel medesimo senso: Robustella, Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia", cit., 179 ss.

(24) Per l'equiparazione tra interessi di mora e clausola penale si vedano, tra le altre: Cass. 18 novembre 2010, n. 23273, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 1464; Cass. 21 giugno 2001, n. 8481, *ivi*, 2001,

1230; Cass. 17 marzo 1994, n. 2538, *ivi*, 1994, 328. In dottrina, su tutti, D'Amico, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 41 ss.

(25) Così Cass. pen. 25 ottobre 2012, n. 5683, in *Foro it.*, 2013, II, 484 ss., ove si ritiene che la clausola penale non possa essere considerata come parte di quel corrispettivo suscettibile di assumere carattere di illiceità ai fini dell'integrazione del reato di usura. Conforme: Trib. Vercelli 16 novembre 2011, in *Giur. mer.*, 2012, 2037 ss., con nota di Fiengo, *Clausola penale per il ritardo ed usura*.

(26) Questo il testo della norma: "Al fine di calcolare il tasso annuo effettivo globale, si determina il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo d'acquisto, che competono al consumatore all'atto dell'acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi".

(27) Istruzioni vincolanti come tali per gli istituti di credito. Si vedano, tra le molte: App. Milano 20 ottobre 2014; Trib. Busto Arsizio 20 maggio 2017, n. 780; Trib. Cagliari 27 maggio 2016; Trib. Milano 19 marzo 2015, n. 3586; Trib. Milano 29 gennaio 2015, n. 1242; Trib. Milano 22 gennaio 2015, n. 875; Trib. Avezzano 21 gennaio 2015; Trib. Milano 23 dicembre 2014; Trib. Treviso 27 ottobre 2014; Trib. Torino 17 febbraio 2014, n. 1244. Tutte le pronunce citate sono reperibili in www.expertecreditoris.it. In senso contrario, vi è però una cospicua giurisprudenza, capeggiata dalla celebre Cass. pen. 19 febbraio 2010, n. 12028, in *Foro it.*, 2010, II, 382 ss., con nota di Di Landro, *La Cassazione penale include la commissione di massimo scoperto nel tasso*

del tasso soglia “gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo” (28).

L'estraneità della mora al fenomeno dell'usura, secondo la tesi di cui si sta discorrendo, trova conferma, da ultimo, nella l. n. 162/2014 che ha convertito, con modificazioni, il D.L. n. 132/2014, recante “Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile” (29). Più precisamente, l'art. 17 del suddetto decreto ha modificato l'art. 1284 c.c., introducendo un regime speciale per gli interessi legali maturati successivamente alla proposizione della domanda giudiziale. Il nuovo art. 1284, comma 4, c.c., stabilisce infatti un nuovo tasso legale di mora per i crediti c.d. litigiosi, disponendo che “se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale, il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali”, tasso che, notoriamente, soprattutto per talune categorie di operazioni, quali i mutui, è sempre superiore al tasso soglia. Il legislatore, dunque, attraverso tale disposizione autorizza un rilevante aumento degli oneri per il debitore inadempiente.

La finalità della norma è evidentemente quella di scoraggiare eventuali strategie dilatorie del debitore, che sarebbero al contrario favorite dal saggio estremamente ridotto degli interessi legali e, al contempo, tutelare il creditore dai ritardi del procedimento giurisdizionale, garantendogli un tasso di interesse maggiorato rispetto agli interessi legali ogniqualvolta sussista inadempimento da parte del debitore.

Ebbene, dalla novella legislativa è possibile trarre un duplice ordine di considerazioni perfettamente coerenti con quanto sin qui affermato in relazione all'estraneità degli interessi moratori al fenomeno dell'usura.

In primo luogo, la norma conferma chiaramente l'intenzione del legislatore di attribuire agli interessi di mora una funzione eminentemente indennitaria/risarcitoria del danno causato dall'ingiustificato ritardo nel pagamento alle scadenze pattuite, che attualmente i soli interessi legali (oggi ai minimi storici (30)) non sono in grado di reintegrare.

Inoltre, il nuovo disposto dell'art. 1284 c.c., imponendo per legge, in caso di mancata pattuizione tra le parti, tassi di mora superiori ai limiti stabiliti dalla disciplina antiusura, esclude automaticamente che il tasso di mora possa rientrare nel perimetro applicativo della L. n. 108/1996. Diversamente opinando, infatti, si concreterebbe una palese contraddizione nel dettato del legislatore, il quale, da un lato, porrebbe un divieto (tramite la disciplina antiusura) alla percezione di interessi moratori superiori alle soglie, dall'altro, ne consentirebbe il superamento per la fase successiva all'instaurazione del giudizio (31).

Concludendo sul punto: secondo l'impostazione appena riferita, gli interessi di mora non possono essere computati ai fini della determinazione del tasso soglia, poiché essi sono solo eventuali ed ipotetici - “virtuali”, per così dire - e hanno una funzione completamente diversa dai secondi, trovando la loro causa non nella concessione del credito, bensì nel risarcimento del danno da inadempimento. Conseguentemente gli interessi moratori sarebbero espressamente esclusi dal calcolo del T.E.G.M., in quanto si pongono su di un piano profondamente diverso rispetto agli interessi corrispettivi e non rinviengono la loro causa nella consegna di una somma di denaro, bensì nell'inadempimento del debitore, assolvendo ad una funzione puramente risarcitoria e non corrispettiva del credito erogato (32).

Opposti che non si attraggono, quindi (33)!

Ai medesimi risultati della tesi da ultimo esposta, anche se partendo da principi teorici diametralmente opposti, giunge una recente giurisprudenza di

d'interesse usurario: la l. 2/09, le questioni intertemporali e un'inedita ricostruzione dell'elemento soggettivo. Conformi, tra le altre: Cass. pen. 19 dicembre 2011, n. 46669, in *www.ilcaso.it*; Cass. pen. 14 maggio 2010, n. 28743, in *Cass. pen.*, 2011, 2254 ss.; App. Cagliari 31 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*; App. Torino 20 dicembre 2013, *ivi*; App. Milano 22 agosto 2013, *ivi*.

(28) Si vedano, ad esempio, le istruzioni del luglio 2001, par. C4. Statuizione confermata nelle successive istruzioni del febbraio 2006 e dell'agosto 2009.

(29) Per un'analisi critica di tale tesi si rinvia, *ex plurimis*, a Pagliantini, *Spigolature di un idolum fori: la c.d. usura legale del nuovo art. 1284*, in D'Amico (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, cit., 65 ss.

(30) Pari allo 0.10% a partire dal 1° gennaio 2017, per effetto del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 7 dicembre 2016.

(31) Il richiamo a tale argomentare al fine di supportare la tesi della irrilevanza degli interessi moratori ai fini della verifica di usurarietà è stata criticata, tra gli altri, da D'Amico, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 40.

(32) Per una compiuta analisi critica delle due tesi (quella della rilevanza e quella dell'irrilevanza dell'interesse di mora ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del rapporto) si rinvia, su tutti, a D'Amico, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 26 ss. Per una dettagliata indagine circa la posizione assunta in materia dalla Banca d'Italia, dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'Arbitro Bancario e Finanziario, si veda anche Robustella, *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, cit., 191 ss.

(33) Per ulteriori approfondimenti sulla questione in esame si rinvia ai seguenti due recenti contributi: Piraino, *Usura e interessi*, in D'Amico (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, cit., 151 ss.; Salanitro, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, *ivi*, 119 ss.

merito (34), che sviluppa il proprio ragionamento nei seguenti passaggi fondamentali:

- in astratto, in conformità al *dictum* della Cassazione, anche gli interessi moratori debbono sottostare ai limiti derivanti dalla disciplina in materia di usura, in quanto la stessa è riferita agli interessi a qualunque titolo convenuti;

- nel concreto, però, le rilevazioni del tasso effettivo globale medio vengono effettuate trimestralmente sulla base di rilevazioni statistiche che fanno esclusivo riferimento ai tassi corrispettivi;

- analoghe rilevazioni non sono state mai compiute con riferimento ai tassi di mora, essenzialmente in considerazione della loro natura non necessaria, bensì meramente eventuale, in quanto dovuti soltanto nel caso di inadempimento;

- la circostanza che il T.E.G.M., e conseguentemente il tasso soglia che dal primo dipende, siano determinati in forza di rilevazioni statistiche condotte esclusivamente con riferimento agli interessi corrispettivi (oltre alle spese, commissioni e oneri accessori all'erogazione del credito), porta a concludere come, allo stato, non si possa pretendere di confrontare la pattuizione relativa agli interessi di mora con il tasso soglia così determinato, al fine di accertare se i primi siano o meno usurari;

- così operando, infatti, si giungerebbe a una rilevazione priva di qualsiasi attendibilità scientifica e logica, prima ancora che giuridica, in quanto si pretenderebbe di raffrontare fra di loro valori disomogenei (il tasso di interesse moratorio pattuito ed il tasso soglia calcolato in forza di un T.E.G.M. che non considera gli interessi moratori, ma solo quelli corrispettivi) (35).

In sostanza, quindi, secondo questa impostazione, pur essendo corretto il principio di diritto enunciato dai Giudici di legittimità, ad oggi una verifica in termini

oggettivi della natura usuraria degli interessi di mora risulta impedita dall'assenza di un termine di raffronto, ossia di un tasso soglia, che sia coerente con il valore che si vuole raffrontare. Pertanto, fino a quanto non verrà prevista a livello ministeriale una rilevazione del T.E.G.M. specifico per gli interessi di mora non sarà possibile operare uno scrutinio di questi ultimi in termini di usura oggettiva.

Come a dire che il tasso moratorio in teoria ed in linea di principio necessita anch'esso di una verifica in termini di usurarietà oggettiva, ma in pratica ciò non è (ancora) possibile per mancanza del termine di raffronto.

Una terza via, dunque, che, pur non ammettendo ad oggi una verifica in tali termini, apre tuttavia le porte per un riempimento, in futuro, di tale vuoto.

Sulla strada tracciata da quest'ultima tesi si pone infine una recente giurisprudenza di merito (36) che - seguendo la teoria della rilevanza anche del tasso di mora ai fini dell'usura e preso atto del vuoto normativo rappresentato dall'assenza di una rilevazione trimestrale anche dei tassi medi di mora - ritiene di determinare la soglia antiusura degli interessi moratori applicando il tasso soglia calcolato sul T.E.G.M. per quelli corrispettivi, cui va aggiunta la maggiorazione del 2,1% prevista dalla Banca d'Italia nelle proprie istruzioni del 7 luglio 2013 (37). Se invero gli interessi moratori sono rilevati separatamente rispetto a tutti gli oneri che concorrono a formare il T.E.G.M. su cui poi sarà calcolato il tasso soglia, è evidente che gli stessi, una volta sottoposti al vaglio di usurarietà, non potranno *sic et simpliciter* essere rapportati ai dati di cui ai decreti ministeriali di rilevazione dei tassi medi; con la conseguenza che, al fine di evitare il confronto tra grandezze disomogenee, non resterà che applicare la maggiorazione del 2,1% prevista nelle citate istruzioni della Banca d'Italia, poiché fondata, questa sì, "su

(34) Il riferimento è, ad esempio, a Trib. Milano 16 febbraio 2017, n. 1906, in www.ilcaso.it. Si veda anche Trib. Milano 5 ottobre 2017, n. 9977, in www.wxpartecreditoris.it.

(35) Per una motivata critica a tale impostazione si rinvia, su tutti, a D'Amico, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 30 ss. Più in generale, per una serrata critica al principio di simmetria (o di omogeneità) tra componenti del T.E.G.M. e componenti considerati nel calcolo del T.E.G. del singolo rapporto, di veda D'Amico, *Sul c.d. "principio di simmetria" tra elementi che concorrono alla determinazione del T.E.G. (ai fini del giudizio di "usurarietà") ed elementi oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del T.E.G.M.*, in D'Amico (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, cit., 47 ss., spec. 60 ss.

(36) Cfr., tra gli altri: Trib. Sulmona 20 luglio 2017, n. 295; Trib. Palmi 5 aprile 2017, n. 292; Trib. Asti 7 marzo 2017, n. 198; Trib. Sassari 24 gennaio 2017, n. 100; Trib. Lanciano 16 marzo 2016, n. 127. Tutte in www.expartecreditoris.it. Si veda anche la più risalente pronuncia del Trib. Milano 3 dicembre 2014, n. 14394, in www.dirittobancario.it.

(37) La Banca d'Italia, nei propri "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura" così si esprime: "In ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura. Per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui 'la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali'. In assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo". Ed infatti, l'indagine statistica condotta nell'anno 2002 ai fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi (oggi soppresso) ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali.

criteri omogenei che tengono conto appunto di una rilevazione degli stessi interessi moratori” (38).

Per la valutazione dell'usurarietà degli interessi di mora, secondo questa tesi, deve quindi utilizzarsi la seguente formula:

interessi moratori = (*T.E.G.M. corrispettivi* + 2,1%) + *maggiorazione ex art. 2, comma 4, L. n. 108/1996*.

(Segue) le conseguenze del superamento del tasso soglia da parte degli interessi di mora: tra remuneratività e gratuità del contratto

Se non vi è concordia circa il rilievo da attribuire agli interessi di mora ai fini di una valutazione di usurarietà, ancor più incerta è la situazione circa le conseguenze di una superamento del tasso soglia per effetto dei soli interessi di mora. In altre parole, volendo ammettere - in uno con la giurisprudenza della Corte di cassazione appena vista - la possibilità di censurare come usurari anche gli interessi moratori, occorre ora risolvere una seconda e succedanea questione, e cioè capire se, in caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche di quelli corrispettivi, nessun interesse sia dovuto, né corrispettivo né moratorio; ovvero se solo gli interessi moratori non siano dovuti, rimanendo invece esigibili gli interessi corrispettivi, in quanto convenzionalmente fissati al di sotto della soglia d'usura.

Per essere più chiari e tornando all'esempio di cui al paragrafo precedente - premesso che, in questo caso, l'interesse di mora (11%) è oggettivamente sopra soglia (10,39%) - bisogna chiedersi se la relativa nullità del tasso resti circoscritta al solo tasso di mora (con la conseguenza che, in ipotesi, se non vi è stato ritardo e le rate sono state regolarmente pagate, nessuna ripetizione di alcuna somma potrebbe essere chiesta al giudice,

pena la carenza di interesse ad agire), oppure travolga tutte le clausole del contratto che prevedano costi, ivi compresa quella relativa al tasso degli interessi corrispettivi, con la conseguente gratuità del contratto.

La differenza non pare di poco momento!

Tanto premesso, ed in presenza (neanche a dirlo!) di orientamenti diametralmente opposti, riccamente sostenuti, è forse più ragionevole - nonostante un recentissimo arresto di segno contrario del Giudice di legittimità (39) - la tesi secondo cui l'usurarietà degli interessi moratori travolge solo gli interessi moratori stessi, non anche gli interessi corrispettivi legittimamente pattuiti (40).

Sul punto occorre muovere dal già accennato differente inquadramento giuridico degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori, che hanno autonoma e distinta funzione. Dalla distinzione ontologica e funzionale tra i due istituti (come detto, gli interessi compensativi hanno funzione remunerativa, ossia costituiscono il corrispettivo della dazione del denaro; viceversa, gli interessi di mora hanno una funzione risarcitoria, preventiva e forfettizzata del danno da ritardo nell'adempimento) dovrebbe infatti discenderne la necessità di isolare le singole clausole dal corpo del regolamento contrattuale ai fini della declaratoria di nullità, come a dire che l'unico contratto contiene due distinti ed autonomi paradigmi negoziali, destinati ad applicarsi in alternativa tra loro in presenza di differenti condizioni: l'uno (quello relativo agli interessi corrispettivi) fisiologico e finalizzato alla regolamentazione della restituzione rateale delle somme mutate; l'altro (inerente agli interessi di mora) solo eventuale ed in ipotesi di patologia del rapporto, ossia nel caso di inadempimento del cliente.

(38) Così ancora Trib. Sassari, 24 gennaio 2017, n. 100, cit.

(39) Cfr., Cass. 4 ottobre 2017, n. 23192, in *www.dirittobancario.it*. Argomenti di segno contrario sono però desumibili dalla coeva Cass., 15 settembre 2017, n. 21470, *ivi*, secondo cui la sanzione di cui al secondo comma dell'art. 1815 c.c. "non può che colpire la singola pattuizione che programmi la corresponsione di interessi usurari, non investendo le ulteriori disposizioni che (...) prevedano l'applicazione di interessi che usurari non siano".

(40) Tesi sostenuta, ad esempio, da: Trib. Milano 5 ottobre 2017, n. 9977, cit.; Trib. Varese 19 maggio 2017, n. 482, in *www.expertecreditoris.it*; Trib. Napoli 17 gennaio 2017, n. 626, *ivi*; Trib. Napoli 21 novembre 2016, n. 12629, *ivi*; Trib. Agrigento 20 giugno 2016, n. 969, *ivi*; Trib. Napoli 20 giugno 2016, n. 939, *ivi*; Trib. Padova 27 aprile 2016, n. 1320, *ivi*; Trib. Milano 8 marzo 2016, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bologna 24 febbraio 2016, *ivi*; Trib. Ferrara 16 dicembre 2015, *ivi*; Trib. Vasto 9 dicembre 2015, n. 468, in *www.expertecreditoris.it*; Trib. Treviso 12 novembre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Lecce 25 settembre 2015, *ivi*; Trib. Reggio Emilia 9 luglio 2015, n. 976, *ivi*; Trib. Chieti 23 aprile 2015, n. 230, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Reggio Emilia 24 febbraio 2015, in

personaedanno.it; Trib. Taranto 17 ottobre 2014, in *www.altalex.com*; Trib. Venezia 15 ottobre 2014 *ivi*; Trib. Milano 22 maggio 2014, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Trani 10 marzo 2014, in *www.expertecreditoris.it*; Trib. Napoli 28 gennaio 2014, *ivi*. Un autorevole conforto in tal senso si ha, in dottrina, in D'Amico, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 42 ss., il quale afferma, a chiare lettere che la sanzione nei confronti degli interessi moratori usurari "non coinvolge, come tale, gli interessi corrispettivi, i quali continueranno ad essere dovuti (naturalmente se essi siano pattuiti secondo un tasso rispettoso della soglia usuraria)". L'a. individua poi, come corretto rimedio per gli interessi moratori usurari, quello della riducibilità giudiziale delineato dall'art. 1384 c.c. con specifico riferimento alla clausola penale, atteso che l'interesse di mora usurario non costituisce altro che un'ipotesi di penale "manifestamente eccessiva" ai sensi della norma da ultimo citata (La riduzione del giudice, precisa l'a., potrà e dovrà spingersi solo sino al livello necessario perché non risulti superato il tasso soglia, ma non oltre). Salvo che nel caso in cui gli stessi interessi siano inseriti in un contratto con un consumatore, fattispecie nella quale verrà in rilievo un'ipotesi di nullità "consumieristica".

Da ciò discende che l'eventuale nullità della seconda pattuizione, relativa al caso di inadempimento ed alla patologia del rapporto - nella nostra ipotesi l'art. 4 - non dovrebbe pregiudicare la validità della prima pattuizione - ossia dell'art. 3 - relativa alla fisiologia del rapporto.

Se dunque gli interessi corrispettivi, convenuti entro il tasso soglia, continuano ad essere dovuti nel rispetto del piano negoziale, l'invalidità della clausola contrattuale concernente la mora, in stretta applicazione della sanzione posta dal combinato disposto dagli artt. 1815, comma 2, c.c. (41) e 1419 c.c., determina la non debenza degli interessi moratori, ma solo di tali interessi, senza che ciò comporti la conversione in gratuito del contratto. Solo operando in questo modo, si dice, si risponde a "principi di proporzionalità e specificità nel raffronto tra illecito negoziale, pregiudizio degli interessi economici conseguenti e relativo trattamento sanzionatorio" (42). Il principio di diritto che può allora essere enucleato è quello in base al quale, se il superamento del tasso soglia riguarda in concreto solo gli interessi moratori, la nullità ex art. 1815, comma 2, c.c. colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi convenzionalmente fissati al di sotto della soglia.

Ma anche su questo aspetto, come detto, non vi sono uniformità di vedute: secondo un opposto orientamento, infatti, l'art. 1815, comma 2, c.c., dopo aver affermato che la clausola usuraria è nulla, statuisce che non sono dovuti interessi, senza ulteriori specificazioni, né limitazioni. Pertanto, se per effetto del risultato economico finale prodotto dagli interessi (non importa a che titolo) e dalle altre spese o oneri previsti, si supera il tasso soglia *ratione temporis* vigente, il contratto deve reputarsi usurario, con la conseguenza che, in applicazione della norma da

ultimo citata, nessun interesse è dovuto, sia esso corrispettivo o moratorio, e, ove già corrisposto, deve essere restituito (43).

(segue) l'inconsistenza della tesi della sommatoria dei due tassi

Un'ultima annotazione nel complesso rapporto tra usura ed interessi di mora: ammesso e non concesso che lo scrutinio sulla non usurarietà vada effettuato sia sugli interessi corrispettivi, sia sugli interessi moratori, va chiarito che la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia deve in ogni caso essere autonomamente eseguita con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, senza che mai questi vengano sommati tra loro - come è stato invece erroneamente ed isolatamente sostenuto in qualche pronuncia di merito (44) - atteso che detti tassi sono sempre previsti in via alternativa e non cumulativa tra loro (45).

Né, ancora, può seriamente sostenersi che la celebre pronuncia della Cass. n. 350/2013 (46) (spesso impropriamente citata a sostegno della tesi della sommatoria) abbia sancito la additività dei due tassi di interesse (quello moratorio e quello corrispettivo) ai fini del confronto con la soglia di usura; ciò in quanto "dall'interpretazione favorevole al cumulo dei due interessi deriverebbe una funzione abnorme, laddove, per l'ipotesi di inadempimento del contratto di mutuo e di mancato pagamento degli interessi corrispettivi, il tasso di mora, per non oltrepassare il tasso soglia dovrebbe essere contenuto nella differenza tra il tasso moratorio (calcolato come somma del corrispettivo e della maggiorazione per l'inadempimento) e il tasso corrispettivo, con evidente ed irrazionale contenuto premiale riconosciuto in favore del contraente mutuatario a fronte di un palese inadempimento del contratto" (47).

(41) Che peraltro commina la nullità della (sola) singola "clausola" usuraria.

(42) Trib. Reggio Emilia 9 luglio 2015, n. 976, cit.

(43) Per questa impostazione si vedano, a titolo esemplificativo: Cass. 4 ottobre 2017, n. 23192, cit.; App. Roma 7 luglio 2016, in www.ilquotidianogiuridico.it; App. Venezia 18 febbraio 2013, in www.dirittobancario.it; Trib. Brindisi 3 marzo 2017, in www.altalex.com; Trib. Pesaro 25 novembre 2016, n. 889, in www.lexform.it; Trib. Massa 23 marzo 2016, in www.dirittobancario.it; Trib. Rovereto 30 giugno 2015, *ivi*; Trib. Torino 20 giugno 2015, *ivi*; Trib. Pavia 10 dicembre 2014, *ivi*; Trib. Udine 26 settembre 2014, in *Danno e resp.*, 2015, 522 ss., con nota di Sangiovanni, *Interessi corrispettivi e moratori, tasso-soglia usura e clausola penale*; Trib. Padova 13 maggio 2014, in www.dirittobancario.it.

(44) Il riferimento è, ad esempio, a Trib. Parma 25 luglio 2014, in www.dirittobancario.it.

(45) Così la giurisprudenza pressoché unanime. Tra le tante, a titolo esemplificativo: App. Milano 23 maggio 2017, n. 2195, in

www.expartecreditoris.it; Trib. Santa Maria Capua Vetere 27 marzo 2017, n. 1105, *ivi*; Trib. Catania 7 marzo 2017, n. 1139, *ivi*; Trib. Milano 16 febbraio 2017, n. 16873, *ivi*; Trib. Bergamo 6 dicembre 2016, n. 3575, *ivi*; Trib. Verona 24 novembre 2016, n. 3150, *ivi*; Trib. Roma 10 novembre 2016, n. 21199, *ivi*; Trib. Como 20 aprile 2016, in www.ilcaso.it; Trib. Savona 10 marzo 2016, *ivi*; Trib. Milano 8 marzo 2016, *ivi*; Trib. Bologna 24 febbraio 2016, *ivi*; Trib. Reggio Emilia 24 febbraio 2015, cit.; Trib. Verona 28 aprile 2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Udine 26 settembre 2014, cit.; Trib. Napoli 18 aprile 2014, n. 5949, in www.expartecreditoris.it; Trib. Napoli 15 aprile 2014, *ivi*; Trib. Trani 10 marzo 2014, cit.; Trib. Torino 17 febbraio 2014, n. 1244, in www.expartecreditoris.it; Trib. Napoli 28 gennaio 2014, *ivi*.

(46) Cfr., Cass. 9 gennaio 2013, cit.

(47) Cfr., Trib. Napoli 18 aprile 2014, n. 5949, cit. In senso conforme, tra le tante: Trib. Padova 10 marzo 2015, in www.expartecreditoris.it; Trib. Bari 10 settembre 2014, *ivi*; Trib. Cremona 30 ottobre 2014, in www.altalex.com.

Procedere, invece, addizionando il tasso moratorio al tasso corrispettivo, e sottoponendo al vaglio del superamento del tasso soglia il dato derivante dalla detta somma aritmetica, significherebbe non cogliere la differente natura delle due previsioni pattizie, che restano autonome l'una dall'altra e solo occasionalmente interdipendenti.

In sostanza, e concludendo: è necessario che siano non usurari sia il tasso corrispettivo, sia (se vogliamo) il tasso moratorio - quest'ultimo non di rado calcolato con una maggiorazione (per esempio del 3%) rispetto al tasso corrispettivo - concretamente applicati; ma, in tutta evidenza, irrilevante ai fini dello scrutinio sull'usura è la sommatoria del tasso corrispettivo e del tasso usurario, atteso che detti tassi sono dovuti in via alternativa tra loro, e la loro sommatoria rappresenterebbe un "non tasso" o un "tasso creativo", in quanto percentuale relativa ad interessi mai applicati e non concretamente applicabili al cliente.

Sotto questo aspetto - una volta tanto - non pare esservi alcun dubbio!

Rilievi conclusivi: profili processuali ed oneri probatori delle parti

Si ritiene opportuno terminare questa breve trattazione inerente ai principali aspetti problematici dell'usura bancaria con alcune brevissime annotazioni di carattere processuale: moltissime sono infatti le cause - ordinarie o di opposizione a decreto ingiuntivo o all'esecuzione - che ogni giorno vengono introdotte dinnanzi ai Tribunali civili del Paese, in relazione alle quali occorre chiarire alcuni fondamentali aspetti per una corretta gestione del contenzioso sotto l'aspetto procedurale.

In primo luogo, va evidenziato che costituisce onere della parte che adduce l'usurarietà del tasso applicato quello quantomeno di allegare ed indicare specificamente i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso soglia in relazione ai singoli periodi di

riferimento, indicando i singoli tassi di interesse contestati con riferimento a periodi determinati; in difetto di tali dati ed elementi, la doglianza deve ritenersi una mera illazione dilatoria, come tale accoglibile (48). Devono (o dovrebbero!!) dunque essere rigettate domande in ordine alla asserita applicazione di interessi usurari quando genericamente formulate e totalmente sfornite di adeguato supporto probatorio nell'*an* e nel *quantum*, essendo palesemente insufficiente richiamare la normativa relativa ai tassi di interesse usurari in assenza di circostanziati e documentati riscontri probatori.

Si aggiunga altresì che l'attore (o l'opponente) deve produrre in giudizio i relativi decreti ministeriali determinativi del tasso-soglia e che l'omessa produzione non è rimediabile attraverso l'acquisizione officiosa da parte del giudice o, il che è lo stesso, del consulente tecnico da questi nominato. È insegnamento pacifico, infatti, che tali decreti hanno natura di atti meramente amministrativi, onde rispetto ad essi non può invocarsi in principio *jura novit curia* sancito dall'art. 113, comma 1, c.p.c., il quale va coordinato con l'art. 1, disp. prel. c.c., che non annovera tali atti tra le fonti del diritto (49).

Deriva da ciò che, coerentemente, ai fini dell'accertamento del presunto "sforamento" del tasso soglia, la mancata e/o tardiva produzione dei decreti ministeriali non dovrebbe (50) consentire al Giudice di disporre l'accertamento contabile invocato dalla parte che abbia dedotto la violazione della normativa anti-usura. Più in generale, in materia di usura, la consulenza tecnica d'ufficio dovrebbe (51) essere legittimamente negata dal giudice tutte le volte in cui la parte richiedente miri, attraverso la stessa, a supplire alla inadeguatezza delle proprie allegazioni, ovvero sia comunque diretta a compiere indagini esplorative alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non esattamente allegare e specificate (52).

(48) Così, tra le altre: Trib. Civitavecchia 9 aprile 2016, in www.expartecreditoris.it; Trib. Ancona 18 novembre 2014, in www.ilcaso.it; Trib. Busto Arsizio 7 novembre 2014, in www.iusletter.com; Trib. Napoli 17 giugno 2014, *ivi*; Trib. Ferrara 5 dicembre 2013, in www.expartecreditoris.it; Trib. Latina 28 agosto 2013, in www.dirittobancario.it.

(49) Cfr., *ex plurimis*: Cass., SS.UU., 29 aprile 2009, n. 9941, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 685; Cass. 26 agosto 2002, n. 12476, *ivi*, 2002, 1574; Cass. 26 giugno 2001, n. 8742, in *Giust. civ.*, 2002, I, 116 ss.; Cass. 5 luglio 1999, n. 6933, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1558; Trib. Napoli 27 gennaio 2016, in www.expartecreditoris.it; Trib. Roma 26 marzo 2015, *ivi*; Trib. Nola 9 gennaio 2014, *ivi*; Trib. Ferrara 5 dicembre 2013, *cit.*; Trib. Latina 28 agosto 2013, *cit.*

(50) Si usa il condizionale non perché non convinti della tesi che si espone, ma soltanto in quanto si è constatato che, spesso, nella prassi dei Tribunali non è così.

(51) Vale quanto detto nella nota precedente.

(52) Tanto in applicazione del generale principio, assolutamente pacifico in giurisprudenza, secondo il quale l'ammissione di una consulenza tecnica d'ufficio presuppone che siano stati addotti, dalla parte interessata, concreti e specifici elementi a fondamento della propria domanda; per tale motivo, essa in generale non può essere utilizzata per compiere indagini esplorative dirette all'accertamento di circostanze e fatti la cui dimostrazione rientri nell'onere probatorio della parte stessa, né per supplire alla carenza delle allegazioni di quest'ultimo. Tra le tante si possono ricordare, a titolo meramente esemplificativo: Cass. 3 maggio 2007, n. 10182, in www.iusexplorer.it; Cass. 5 ottobre 2006, n. 21412, *ivi*; Cass. 11 gennaio 2006, n. 212, *ivi*; Cass. 10 dicembre 2002, n. 17555, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, 2159; Cass. 7 marzo 2001, n. 3343, *ivi*, 2001, 432.

Agli stessi limiti deve essere altresì assoggettato, più in generale, il potere officioso del giudice di rilevare la usurarietà degli interessi (53).

Il rischio di un'azione avventata e non adeguatamente e motivatamente supportata da elementi di fatto e documentazione probatoria può essere anche quello, oltre che di vedersi rigettata la

domanda o l'opposizione, di subire una condanna per responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.* (54). Tanto dovrebbe bastare - se il principio verrà rigorosamente applicato dalla giurisprudenza - per suggerire una certa cautela nell'introdurre giudizi di tale tipo, evitando le azioni "esplorative", ed arginare così la alluvione di cause che si sta registrando negli ultimi tempi.

(53) Sulla rilevabilità d'ufficio della clausola usuraria non dovrebbero nutrirsi dubbi, attesa la sicura imperatività della normativa antiusura. In questo senso sembrano muoversi, tra le altre più recenti: Cass. 28 giugno 2017, in www.iusexplorer.it; Cass. 17 agosto 2016, n. 17150, *ivi*.

(54) Situazione verificatasi, ad esempio, nel caso deciso da Trib. Milano 25 novembre 2014, in www.dirittobancario.it, che ha

ritenuto sussistere i presupposti per l'applicazione dell'art. 96 c.p.c. in danno della parte attrice (condannata al pagamento di 5.000 euro) per abuso di iniziativa processuale, avendo la stessa agito in giudizio in una causa di natura documentale senza attivarsi per acquisire la documentazione necessaria per l'esame della domanda, né prima del giudizio, né successivamente.